

110

Señor

JUEZ OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
E.S.D.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
RADICADO: 2019-143
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO: JUAN CARLOS MENESES MEJÍA
ASUNTO: EXCEPCIONES DE MÉRITO

HERNÁN JAVIER ARRIGUÍ BARRERA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.191.168 de Garzón (Huila), abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 66.656 del C. S. de la J., obrando en calidad de curador *ad litem* de los señores LUIS FERNANDO VELEZ VÁSQUEZ y SILVIA ANDREA URIBE ALZATE, en los términos de los artículos 96, 422 y ss. del Código General del Proceso me permito contestar la demanda de acuerdo con los siguientes argumentos.

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR

Mediante auto del 3 de febrero de 2020 fui designado como curador *ad litem* dentro del proceso de la referencia para que represente al demandado en el proceso de la referencia. Por lo anterior, me permito contestar la demanda conforme con la información que obra en el expediente con las limitaciones otorgadas por el inciso final del artículo 56 del Código General del Proceso respecto de la disposición del derecho en litigio.

II. NOMBRES, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO DE LOS DEMANDADOS

A. Nombre: Luis Fernando Vélez Vásquez
Identificación: 98.497.351.

B. Nombre: Silvia Andrea Uribe Álzate
Identificación: 43.590.982.

Nota: Desconozco el lugar de domicilio de mis representados, razón por la cual fui designado como curador *ad litem*.

III. NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO DEL APODERADO

HERNÁN JAVIER ARRIGUÍ BARRERA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.191.168 de Garzón (Huila), portador de la tarjeta profesional No. 66.656 del C. S. de la J., domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C.

IV. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante en su escrito introductorio conforme a las excepciones aquí propuestas y a los hechos que se declaren probados en el marco del presente proceso.

V. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: No me consta que el demandante sea el tenedor legítimo del título. Es cierto que el pagaré No. 150101587 fue suscrito a la orden de Bancolombia S.A.

SEGUNDO: No me consta que mis representados se encuentren en mora en el pago de las obligaciones desde el 1º de noviembre de 2018, ni que la suma de \$195.555.556 sea el valor real del capital adeudado por los demandados a Bancolombia S.A. Me acojo a lo que se pruebe en el proceso.

TERCERO: No me consta que los intereses moratorios se hayan pactado a una tasa del 25.64%, ni que mis representados se encuentren en mora desde el 1º de noviembre de 2018.

CUARTO: Es cierto que en el pagaré se estipuló que “[e]l incumplimiento o retardo en el pago de una cualquiera de las cuotas de amortización a capital o de los intereses, dará lugar a que el Banco declare vencida la obligación y exija el pago de la totalidad de la deuda.” No me consta que a la fecha de la presentación de la demanda se encuentre la obligación vencida.

QUINTO: No es un hecho, es una afirmación en derecho.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO

INDEBIDA FORMULACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRETENSIONES

La protección de los derechos de particulares a través del aparato jurisdiccional en Colombia entra en función a partir del momento en que éste pone en conocimiento la posible violación de un derecho (fundamental, real, personal, etc) y solicita su amparo.

El juez, salvo algunas excepciones como por ejemplo en materia laboral, en caso de encontrar probados los hechos se remitirá a la declaración exclusiva a lo pedido expresamente por el accionante. En palabras del Dr. Hernán Fabio López Blanco “el campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez, salvo taxativas excepciones, no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado, por acogerse la regla de la congruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda.” (Subrayado fuera de texto)

En tal medida la decisión del juez en busca de la protección del derecho reclamado, tiene como finalidad la concesión de lo pretendido, es decir, que tendrá efectos de naturaleza declarativa, constitutiva, de condena, cautelar o de ejecución de acuerdo con el tipo de pretensiones incoadas.

En el caso de los procesos ejecutivos la pretensión será de ordenar el cumplimiento de una obligación, ya que, al presentarse la declaración de voluntades con obligaciones claras, expresas y

exigibles, no se busca una declaración o condena, sino el cumplimiento de una obligación reconocida por las partes previamente.

No obstante, esto no es óbice para que el particular que a través de su apoderado formule la pretensión de "cumplimiento de la obligación", pues, en virtud del principio de congruencia el Juez no puede conceder más allá de lo peticionado.

En el caso bajo estudio, el demandante formuló las siguientes pretensiones:

"...solicito a usted señor Juez, librar mandamiento de pago a favor del endosante en procuración BANCOLOMBIA, y en contra del Sr. LUIS FERNANDO VELEZ VASQUEZ y la Sra. SILVIA ANDREA URIBE ALZATE por los siguientes conceptos...CAPITAL...INTERESES MORA...TERCERA: Si la parte demandada se abstuviese de pagar las obligaciones conforme al mandamiento de pago librado; si no proponen excepciones o si las propuestas son decididas a favor del endosante en procuración BANCOLOMBIA S.A., sírvase ordenar en la sentencia seguir adelante la ejecución"

Como se observa, las pretensiones del demandante se reducen a la solicitud del cumplimiento de las etapas dentro del proceso ejecutivo, más no sobre la orden de cumplir una obligación. En tal medida, la presente demanda tuvo que ser inadmitida por el Despacho ya que el contenido de sus pretensiones no circunscribe la protección de un derecho (personal en este caso) sino la consecución de las etapas del proceso.

Ahora, si analizamos aun más al texto introductorio, se observa una sola pretensión que a su vez, se subsume otras cuatro. Su único pedido es "librar mandamiento de pago...por los siguientes conceptos" y despliega cuatro conceptos distintos como capital, intereses de mora, costas y que se ordene seguir adelante la ejecución. En cuanto a este último, resaltamos que el mismo se encuentra dentro de la pretensión única inicial de "librar mandamiento", en consecuencia, estamos frente a una indebida acumulación de pretensiones e incongruencia en la causa *petendi*.

Por lo anterior, ante la carencia de una pretensión real y efectiva del actor que busque la protección de un derecho sustancial, nos permitimos solicitar al señor Juez que se desestimen las pretensiones en virtud del principio de congruencia citado en apartes precedentes.

VIOLACIÓN DIRECTA A LA CARTA DE INSTRUCCIONES

Junto con el título valor presentado para la ejecución se aportó el "Convenio de vinculación personas naturales" suscrito por el aquí demandado, Sr. Luís Fernando Vélez Vásquez, el cual funge como negocio subyacente o relación cartular.

En su último capítulo denominado "PAGARÉ" se dispuso que:

"EL CLIENTE ha firmado y entregado a EL BANCO, dos (2) pagarés a la orden, con el ánimo de hacerlos negociables, en los cuales se han dejado en blanco los espacios relativos a la cuantía, intereses y fecha de vencimiento"

"EL BANCO, llenará el pagaré destinado a instrumentar las obligaciones derivadas del contrato de cuenta corriente y/o el pagaré destinado a instrumentar obligaciones derivadas del contrato de cuenta corriente y/o tarjetas de crédito siguiendo las siguientes instrucciones:

(...) 5-. Si el pagaré instrumenta obligaciones en moneda legal, **la tasa de interés será del () anual o la más alta permitida por las obligaciones en mora por las obligaciones colombianas**" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se observa desde un principio las partes no acordaron que la tasa de interés era del 25.64%, contrario *sensu*, brilla por su ausencia el carácter dispositivo de las partes para determinar la tasa aplicable para liquidar intereses moratorios.

En consecuencia, fue el tenedor del título quien arbitrariamente llenó el espacio en blanco estimando el 25.64%, sin que ésta haya sido de conocimiento por el deudor y sin que éste haya dado su consentimiento sobre la misma.

Por lo que en este caso, ante la inexorable violación a la carta de instrucciones el contenido del instrumento deberá ajustarse a la disposición legal contenida en el artículo 884 del Código de Comercio que dispuso que *"cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses..."*

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SEÑORA SILVIA ANDREA URIBE ALZATE

A pesar que en el contenido del pagaré se observa una firma que en principio se presume no es la del obligado Luis Fernando Vélez Vásquez, lo cierto es que tampoco se puede determinar que la misma corresponda a la de la señora Silvia Uribe, pues de su lectura no es posible esclarecer la identidad de quién se obliga.

Si bien las normas generales de los títulos valores señalan que "cuando no se le pueda atribuir otra significación, se tendrá como firma de avalista" (artículo 634 C. Cm), lo cierto es que el sentir de la norma es frente a la calidad que ostenta dentro de la relación cartular y no frente a la identificación. De manera que, siguiendo los principios de legitimidad y literalidad que acompañan esta clase de instrumentos, se debe identificar plenamente quién se está obligando a tal título, pues de la simple lectura no se logra determinar sin lugar a equívocos que corresponda a la firma de la señora Silvia Uribe máxime cuando de los demás documentos aportados como prueba por la demandada no se logra extraer mayor información, dado que tampoco se encuentra prueba siquiera de su documento de identidad donde se logre corroborar (i) que la cédula allí inscrita sea la de la señora Uribe y (ii) que la firma que obra en el pagaré corresponda a la de la demandada, con ello, validar la plena identidad del deudor.

Por lo tanto, ante la ausencia de identificación plena del deudor y/o avalista que brinde certeza que es la señora Silvia Uribe la que se obliga en aquel pagaré, solicito respetuosamente al despacho absuelva de la orden de pago a la señora Uribe.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA

Conforme con lo dispuesto en el artículo 789 del Código de Comercio se declare la prescripción de la acción cambiaria directa interpuesta por el apoderado judicial de Bancolombia S.A.

VII. PRUEBAS

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito respetuosamente se cite a interrogatorio de parte al demandante, para que absuelva el interrogatorio que haré llegar en sobre cerrado o que, a discrecionalidad, haré en audiencia.

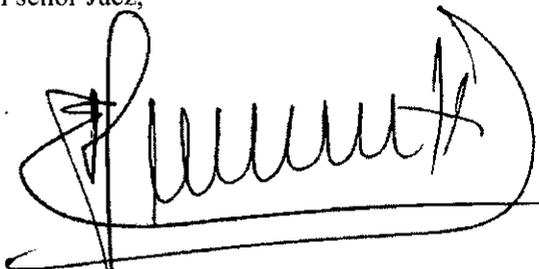
EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Para efectos de determinar la legitimación en la causa por pasiva, solicito se sirva ordenar al actor que exhiba los documentos que acompañaron el crédito o la relación cartular, dentro de los cuales puede encontrarse la fotocopia de la cédula de ciudadanía de los demandados.

VIII. DIRECCIÓN FÍSICA Y DE CORREO ELECTRÓNICO DE NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones en la Calle 110 # 9-25, edificio Torre Pacific, oficina 805 y correo electrónico notificacionjudicial@arrigui.com

Del señor Juez,



HERNAN JAVIER ARRIGUÍ BARRERA
C.C. 12.191.168 expedida en Garzón
T.P. no. 66.656 del C.S. de la J.

En otras palabras, a legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio. Este término tiene dos aplicaciones, la legitimación en la causa por activa y por pasiva. La primera de ellas hace referencia a quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y la segunda, que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

En el caso concreto, se tiene que, en atención al artículo 634 del Código de Comercio la calidad que ostenta la señora Silvia en relación con la obligación adquirida por el señor Luis Fernando Vélez es la de **avalista** ya que, al momento de plasmar su firma en el pagaré en blanco nro. 150101587 (en adelante el "**Pagaré**") no se expresó la calidad en la cual actuaba. Y, si bien esta firmó en su calidad de avalista el Pagaré, JAMÁS suscribió la carta de instrucciones en la cual se establecen las condiciones bajo las cuales se diligenciaron los espacios en blanco del Pagaré.

En este sentido del análisis de los artículos 634 y siguientes del Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 02 de febrero de 2015³, ha indicado que la figura del aval es **objetiva, autónoma y formal**.

Según esta corporación, la obligación es **objetiva** porque el avalista garantiza el importe del título, mas no que el avalado pague; es **autónoma** ya que la obligación del avalista subsiste y será válida aun cuando la del avalado no lo sea; y es **formal** puesto que si el avalista firma un título valor se obliga cambiariamente sin importar la razón por la cual presta su garantía. Igualmente, y en relación con lo anterior, menciona la misma Corte Suprema de Justicia lo siguiente: "*desde el punto de vista de sus efectos, el avalista asume una obligación cambiaria directa y autónoma frente a cualquier tenedor legítimo.*"

De acuerdo con lo anterior, la obligación del avalista, al considerarse objetiva y autónoma, deberá cumplir con todos los requisitos exigidos por la legislación mercantil, como si la hubiera adquirido éste individualmente. Es decir, sin perjuicio de estar avalando una obligación ajena, la misma se considera independiente.

Así las cosas, el avalista, a la hora de avalar el cumplimiento de una obligación contenida en un pagaré en blanco las condiciones o formalidades del mismo no podrán obedecer a tratamientos diferentes, esto es, se deberá cumplir a plenitud con los requisitos del título valor y, en especial, con el requisito contenido en el artículo 622 del Código de Comercio, que exige que el o los suscriptores del título valor con espacios en blanco debe diligenciar y firmar una carta de instrucciones para que el tenedor del título pueda llenarlo de conformidad con esta.

Es decir, solo si existe una carta de instrucciones debidamente diligenciada y firmada por el otorgante del pagaré en blanco, éste último podrá llenarlo válidamente. Si no existiere dicha carta de instrucciones debidamente firmada por el otorgante (en nuestro caso, el avalista) el pagaré no se podrá llenar y, por tanto, no existiría una obligación clara, expresa que deba garantizar o que le sea exigible a este.

En síntesis, si el avalista solo plasma su firma en el pagaré en blanco más no en la carta de instrucción, entonces su obligación que, por definición es autónoma, no podrá considerarse válida y el título valor no se podrá llenar válidamente ni será exigible frente a él.

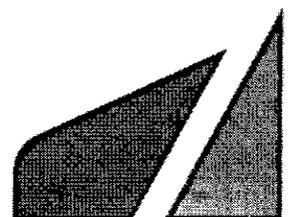
De lo anterior, se concluye que, al no existir por parte de la señora Silvia una manifestación de aceptación de las instrucciones contenidas en el "Convenio de Vinculación Personas Naturales" para el lleno de los espacios en blanco del Pagaré, no podrá considerarse que de este emana alguna obligación que le sea a ella exigible o que deba ser garantizada por ella. En otras palabras, no existe una relación sustancial válida que vincule procesalmente a la señora Silvia con la sociedad ejecutante.

Segunda excepción. Inexistencia de la obligación por parte de Silvia Uribe

Según el artículo 1502 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

De conformidad con artículo 822 del Código de Comercio, los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 038 – 2015 del 2 de febrero de 2015. Magistrado Ponente, Margarita Cabello Blanco. Carrera 43A # 5A - 113 T. Sur P. 14 - Ed. One Plaza Medellín, Antioquia, Colombia PBX (574) 604 04 33 www.contextolegal.com



El artículo 898 del Código de Comercio expresa que, será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.

Adicionalmente señor Juez, y haciendo referencia a la teoría de obligaciones, es importante resaltar que toda obligación debe tener tres elementos: (i) sujetos -activo y pasivo-; (ii) relación jurídica; y (iii) prestación debida.

Este último elemento hace referencia al objeto de lo que se debe. De acuerdo con esto, resulta evidente que un avalista que únicamente suscribe un pagaré en blanco sin suscribir las instrucciones para su diligenciamiento no está adquiriendo una obligación real, puesto que no sabe a qué se obliga. Es decir, no se configura el elemento de "prestación debida", y por ende, no puede predicarse la existencia de una obligación (cambiaria o de otra índole). Es inconcebible que se entienda que una obligación "en blanco", carente de contenido, se reputa existente.

Así pues, en este evento puesto que la señora Silvia Uribe JAMÁS plasmó su consentimiento en la Carta de Instrucciones se sostiene que, las obligaciones o prestaciones debidas contenidas en el Pagaré son inexistentes ya que, (i) no se adquirió una obligación real y (ii) al llenarse los espacios en blanco del mismo se prescindió de uno de los elementos esenciales del mismo, esto es, el consentimiento de Silvia Uribe.

En el evento de considerar que no son posibles las excepciones anteriormente mencionadas, formulo las siguientes con base en el numeral 4^a del artículo 784 del Código de Comercio:

Tercera excepción. Nulidad absoluta del Pagaré

Señala el artículo 1741 del Código Civil que, cuando se omite algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza los mismos se encontrarían viciados de nulidad absoluta.

En el caso concreto tenemos que, es requisito esencial de los títulos valores hacer mención del derecho que en el título se incorpora y contener la firma de quien lo crea. El Código de Comercio, en su artículo 621, establece, en relación con los requisitos que deben cumplir los títulos valores, lo siguiente:

Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- a. La mención del derecho que en el título se incorpora y
- b. La firma de quién lo crea. "

En relación con lo anterior, en concepto nro. 2000085581-2 de enero 24 de 2001, la Superintendencia Financiera, estableció que, a los pagarés en blanco, como no expresan la mención del derecho que en el título se incorpora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 621 del Código de Comercio, habrá que darle contenido mediante el diligenciamiento de las instrucciones expresadas por el o los suscriptores. Adicionalmente, dicha entidad mencionó lo siguiente:

"Nuestra ley mercantil otorga protección a quien entrega un título valor en blanco, al consagrar que el tenedor legítimo únicamente estará facultado para llenarlo si sigue estrictamente las instrucciones de quien lo entregó las cuales no se podrán plasmar en el documento escrito en forma imprecisa o indeterminada y deberán contener los requisitos mínimos y las características propias del título valor de que se trate. En consecuencia, además de las que los clientes consideren necesario introducir, el escrito de instrucciones deberá contener: En virtud de lo expuesto este Despacho considera al tenor del literal a). numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como práctica insegura y no autorizada la inobservancia de las instrucciones impartidas anteriormente. Igualmente, se permite recordar a las entidades que el llenar el título contrariando las instrucciones contenidas en la ley puede dar lugar a responsabilidades tanto CIVILES COMO PENALES".

Así las cosas, resulta claro que todos los títulos valores deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) mención del derecho que en el título se incorpora, y (ii) firma de quien lo crea. En relación con el primer requisito, es decir, la mención del derecho que en el título se incorpora, como ya se mencionó, deberá proveérsele a un pagaré en blanco, mediante la carta de instrucciones. En este sentido, si el avalista se limita a firmar el pagaré en blanco, sin suscribir la carta de instrucciones, está garantizando un título vacío carente de contenido, es decir,

⁴ 4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente
Carrera 43A # 5A - 113 T. Sur P. 14 - Ed. One Plaza
Medellín, Antioquia, Colombia
PBX (574) 604 04 33
www.contextolegal.com

